ZUR
HEILUNG DES FORMMANGELS
DURCH
AUFLASSUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER HOHEN JURISTENFAKULTÄT
ZU ROSTOCK
VORGELEGT VON

MARYAN SEYDA.

POSEN.
Druck von B. Milski.
1904.

ZUR
HEILUNG DES FORMMANGELS
DURCH
AUFLASSUNG.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

DER HOHEN JURISTENFAKULTÄT

ZU ROSTOCK

VORGELEGT VON

MARYAN SEYDA.

ACAD. LAVRENT. KIEV

POSEN.
Druck von B. Milski.
1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0136

MEINEN TEUREN ELTERN.

Litteratur.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preussischen Ausführungsbestimmungen. Teil I. 1901.

Bernhöft, Das bürgerliche Recht, in Birkmeyers Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 1901.

Biermann, Kommentar zum Sachenrecht. 1903.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. 1898.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. 1899/1901.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts. 1894.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. 1903. II. 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1901.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 1904.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 1896.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. 1901/03.

Habicht, Die Einwirkung des Bürg. Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 1901.

Hachenburg, Das Bürg. Gesetzbuch für das deutsche Reich. Vorträge. 1900.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. I. 1897.

Kaufmann, Kommentar und Institutionen des Bürg. Gesetzbuches. 1901.

Kracht, Ueber die Tragweite des § 313 des Bürg. Gesetzbuches. Rostocker Inaugural - Dissertation. 1902.

Loewe, Die Form der Rechtsgeschäfte im Bürg. Gesetzbuche. Rostocker Inaugural-Dissertation. 1899.

Matthiass, Lehrbuch des bürg. Rechts, 1899/1900.

Meisner, Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar. Bd. II. 1898. Bd. III. 1901.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht und die preussischen Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen. 1900.

Oertmann, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

von der Pfordten, Das neue deutsche Civilrecht in Einzeldarstellungen. I. Teil. 1900.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 1903.

Scherer, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Schollmeyer, Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse. 1900.

Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürg. Gesetzbuche. 1897.

Schultz, Die Konvaleszenz im Bürg. Gesetzbuche Erlanger Inaug.-Dissertation. 1899.

Sonntag, Eigentümlichkeiten des Grundstücksverkaufes gegenüber dem Verkaufe beweglicher Sachen im Bürg. Gesetzbuche. Göttinger Inaugural-Dissertation. 1899.

Staudinger, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuche. Bd. II. 1901.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechtes. Buch II. und III. 1898.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürg. Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken. 1898.
Szkolny und Caro, Kommentar zum Bürg. Gesetzbuche. 1898.
Tochtermann, Der § 313 B. G. B. Rostocker Inaugural-Dissertation. 1902.
Turnau-Foerster, Das Liegenschaftsrecht. Bd. I. Das Sachenrecht des Bürg. Gesetzbuches. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1900/01.

Gesetzesmaterialien.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches und Einführungsgesetzes. 1896.
Denkschrift zum Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches 1896.
Motive zum Entwurf eines Bürg. Gesetzbuches. Bd I—II. 1888.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürg. Gesetzbuches. Bd. I. u. II. 1897.

Zeitschriften.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. Lobe. I. Jg.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand Soergel. Jg. 1901, 1903.
Deutsche Juristenzeitung. Laband. Jg. 1903.
Festgabe der Deutschen Juristenzeitung zum 26. Deutschen Juristentage.
Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins Jg. 1882, 1895, 1897, 1902.

Verhandlungen des 26. Deutschen Juristentages. Bd. I. und II.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins. II. Jg.

Entscheidungen.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 6.

Entscheidungen des Obertribunals. Bd. 81, 82.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 2, 16, 28, 31.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 22, 23, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 40, 41, 43.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 55.

Soergel, Rechtsprechung. 1900/01 und 1902.

Striethorst's Archiv für Rechtsfälle. Bd. 99.

Inhaltsübersicht.

Einleitung. Seite:

§ 1. Bedeutung der gemäss § 313 Satz 2 durch Auflassung und Eintragung eintretenden Heilung des Formmangels eines Grundstückveräusserungsvertrages für die Verträge der §§ 518, 566, 766, 780, 781 11

Abhandlung.

I. Allgemeiner Teil.

Heilung des Formmangels eines Grundstückveräusserungsvertrages im allgemeinen . . . 14

§ 2. Zweck, juristischer Charakter und Ursprung der Vorschrift des Satzes 2 des § 313 . . . 14

§ 3. Voraussetzungen der Heilung 19

§ 4. Umfang der Heilung 30

§ 5. Zeitpunkt des Eintritts der Heilung 37

II. Besonderer Teil.

§ 6. Heilung durch Auflassung in den Fällen der §§ 518, 566, 766, 780, 781 44
§ 7. Heilung in den Fällen der §§ 518, 780, 781 . . 45
§ 8. Heilung in den Fällen der §§ 566, 766 . . . 52

Einleitung.

§ 1. Bedeutung der gemäss § 313 Satz 2 durch Auflassung und Eintragung eintretenden Heilung des Formmangels eines Grundstückveräusserungsvertrages für die Verträge der §§ 518, 566, 766, 780, 781.

Wie die meisten modernen Kodifikationen und Entwürfe [1], vor allem das H. G. B., steht auch das B. G. B. auf dem Boden der Formfreiheit [2]. In einzelnen Fällen sind jedoch für gewisse besonders wichtige Rechtsgeschäfte bestimmte Formvorschriften gegeben. Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften hat nach § 125 B. G. B. Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes zur Folge, „die gewollte rechtliche Wirkung“ [3] tritt nicht ein. Grundsätzlich ist diese Nichtigkeit eine dauernde; ausnahms-

[1] So das Sächs. G. B. (§§ 100, 821), der bayr. Entw. (T. I. Art. 14), der hessische Entw. (Abt. IV. 1. Art. 78), der Dresdn. Entw. (Art. 76), das Oesterr. G. B. (§ 833), das Schweiz. G. B. über das Oblig. R. (Art. 9). — Im Gegensatze hierzu das Pr. Allgem. Landrecht (I. 4. § 94, I. 5. § 109) und der Code civil (Art. 1341 ff.).

[2] Entw. I, § 91. Entw. II, § 104.

[3] Entw. I, § 108.

weise wird sie jedoch in gewissen Fällen [1]) nachträglich gehoben, indem der Mangel der Form durch Erfüllung geheilt, das nichtige Rechtsgeschäft voll gültig wird [2]).

Zu diesen Ausnahmefällen gehört insbesondere die nach § 313 Satz 2 eintretende Konvaleszenz eines wegen Verletzung der Formvorschrift des S. 1 a. a. O. nichtigen Grundstückveräusserungsvertrages. Die Konvaleszenz tritt hier durch die unter Beobachtung der Formvorschrift des § 925 zustande kommende Erfüllung seitens des Veräusserers ein, d. h. durch die Auflassung, an welche sich noch die Eintragung anschliessen muss.

Umgekehrt kann, da das B. G. B. lediglich die zur Uebertragung des Eigentums an einem *Grundstücke* erforderliche Einigung des Veräusserers und Erwerbers Auflassung nennt, die Heilung eines Formmangels durch Auflassung und Eintragung nur dann in Betracht kommen, wenn der zu grunde liegende Vertrag ein Grundstückveräusserungsvertrag ist, d. h. ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen (§ 313 Satz 1) [3]).

---

[1]) In den Fällen der §§ 313, 518, 766, 2301.

[2]) Mot. I, S. 183. — Endemann I, S. 274. — Planck I, Anm. 4 zu § 125. — Turnau, S. 319. — Fischer, Anm. 5 zu 125.

[3]) Die Vorschrift des § 313 findet zwar nach § 1017 auch auf einen Vertrag Anwendung, durch den sich der eine Teil verpflichtet, ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen; da jedoch die dingliche Einigung in diesem Falle nicht „Auflassung" genannt wird — vergl. § 20 G. B. O. und § 1015 B. G. B. — so wird im vorliegenden für eine Heilung durch Auflassung und Eintragung nur der Grundstückveräusserungsvertrag in Betracht gezogen. Analog sind allerdings die hier geltenden Grundsätze auf jenen Vertrag anzuwenden. Prot. I, S. 464. — Turnau, S. 410. — Hachenburg, S. 87. — Oertmann, Anm. 3 zu § 313. — Matthiass I, S. 384. — Planck, Anm. 1 zu § 313. — Schollmeyer,

Wir wollen nun untersuchen, ob der Mangel der Formen der §§ 518, 566, 766, 780, 781 durch *Auflassung* geheilt wird. Nach obigem ist nun eine durch *Auflassung* und Eintragung eintretende Heilung des Formmangels der in allen diesen Fällen vorliegenden Verträge nur dann möglich, wenn dieselben Grundstückveräusserungsverträge sind. Soweit dies durch die Natur der betreffenden Verträge ausgeschlossen ist, kann es nur noch in Betracht kommen, ob eine Heilung des Formmangels der betreffenden Verträge nicht auf eine Heilung des Formmangels eines Grundstückveräusserungsvertrages zurükgeführt werden kann, ob eine Konvaleszenz dieser Verträge nicht in einer Konvaleszenz eines Grundstückveräusserungsvertrages ihren rechtlichen Grund finden kann.

Aus den obigen Erörterungen ergiebt sich demnach, dass es für die Frage, ob der Mangel der Formen der §§ 518, 566, 766, 780, 781 durch Auflassung geheilt wird, von grundlegender Bedeutung ist, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfange ein Grundstückveräusserungsvertrag durch Auflassung und Eintragung konvalesziert.

In folgendem wird demnach zunächst die Konvaleszenz eines *Grundstückveräusserungsvertrages*, d. h. die Bestimmung des § 313 Satz 2 einer näheren Erörterung unterzogen.

Anm. 1a zu § 313. — Szkolny u. Caro, Anm. 1 zu § 313. — Fischer, Anm. 1 zu § 313. — Tochtermann, S. 10. — Kracht, S. 16 ff.

Dasselbe gilt von den in den Artikeln 63 u. 68 E. G. zum B. G. B. bezeichneten eigentumsgleichen Rechten. Vergl. hierzu auch § 84 G. B. O. in Verbindung mit § 20. G. B. O.

Abhandlung.

I. Allgemeiner Teil.

Heilung des Formmangels eines Grundstückveräusserungsvertrages im allgemeinen.

§ 2. Zweck, juristischer Charakter und Ursprung der Vorschrift des Satzes 2 des § 313.

Schon die meisten deutschen Partikularrechte[1]), welche im allgemeinen vom Prinzip der Formfreiheit der Verträge beherrscht werden, verlangen mit Rücksicht auf die grosse soziale Bedeutung des Grundeigentums für die Veräusserung von Grundstücken eine besondere Form[2]). Die Mehrzahl dieser Gesetze begnügt sich mit einfacher Schriftform[3]). Da jedoch durch das Erfordernis blosser Schriftform der Zweck der Formvorschrift, d. h. vor allem weniger geschäftsgewandte Personen vor übereilten Kaufverträgen zu be-

[1]) Pr. A. L. R. I. 10, §§ 15 ff; I. 11, § 75. — Sächs. G. B. §§ 822, 824. — Würtemb. Ges. vom 23. Juni 1853. — Bayrisches Notariatgesetz vom 10. November 1861. — Hessisches Ges. vom 4. August 1871. — Oesterr. B. G. B. §§ 431, 434.

[2]) Mot. II. S. 189.

[3]) Pr. A. L. R. a. a. O. — Sächs. G. B. a. a. O. — Würtemb. Ges. vom 23. Juni 1853 a. a. O. — Vergl. Denkschrift S. 72.

wahren, nicht in ausreichendem Masse und nicht mit genügender Sicherheit erzielt wird[1]), so macht das B. G. B. im Anschluss an den Art. 14 des Bayrischen Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 (notarielle Form) und an das Hessische Gesetz vom 4. August 1871 (gerichtliche Beurkundung) die Gültigkeit eines Grundstückveräusserungsvertrages von gerichtlicher oder notarieller Form abhängig (§ 313 Satz 1).[2])[3])[4])

Wird ein solcher Vertrag ohne Beobachtung der Formvorschrift des § 313 Satz 1 abgeschlossen, so ist er nach § 125 nichtig. Wird nun der Vertrag — trotzdem keine obligatorische Bindung der Vertragschliessenden besteht — dennoch erfüllt, so müsste

---

[1]) Denkschrift S. 72.

[2]) Allerdings erhoben sich in der Kommission für die II. Lesung des Entwurfes Stimmen gegen das Bedürfnis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Grundstückveräusserungsvertrages (mit Unrecht behauptet Kracht auf S. 44 das Gegenteil), während hinsichtlich der Notwendigkeit eines Formzwanges überhaupt in der Kommission völliges Einverständnis herrschte (Prot. I, S. 458, 459).

Auch in der Reichstagskommission wurde ein Antrag gestellt, die schriftliche Form zur Gültigkeit der Grundstückveräusserungsverträge für ausreichend zu erklären, doch wurde der Antrag abgelehnt (Reichstagskommissionsbericht S. 58.).

[3]) Neuerdings, und zwar auf dem letzten Juristentage wurden wiederum Bedenken gegen die Zweckmässigkeit der Formvorschrift des Satzes 1 des § 313 erhoben. So Dorst, der in seinem Gutachten (Verhandlungen des 26. D. Juristentages, Bd. I, S. 18–26) die mündliche Verpflichtung zur Uebertragung des Grundeigentums für genügend erklärte. Dagegen standen auf dem Standpunkte des B. G. B. Stranz (Vhdlgen d. D. Juristentages Bd. II, S. 105—147) und Haenschke (S. 389—392 a. a. O.). — Vergl. auch den in der Festgabe der D. Juristenzeitung zum 26. D. Juristentage auf S. 30 ff. enthaltenen Aufsatz („Der gerichtliche oder notarielle Verbriefungszwang des § 313 B. G. B. und die Notwendigkeit seiner Beseitigung"), in dem Oberneck die

mangels einer besonderen Vorschrift den Kontrahenten gegenseitig der Kondiktionsanspruch des § 812 zustehen. Der Veräusserer, der in Erfüllung des Grundstückveräusserungsvertrages ein betreffendes Grundstück aufgelassen und die Eintragung des Erwerbers als Eigentümers bewilligt hat, beziehungsweise dessen Erbe, würden 30 Jahre lang einen persönlichen Anspruch auf Rückauflassung gegen den Erwerber, beziehungsweise dessen Erben, haben[1]); ebenso könnte der Erwerber, der erfüllt hat, die seinerseits sine causa bewirkte Leistung zurückfordern[2]).

Anderseits übt die Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages auf die Gültigkeit der Auflassung keinen Einfluss aus, da letztere kraft ihres abstrakten Charakters von der Rechtsbeständigkeit des zu grunde liegenden Rechtsgeschäftes völlig unabhängig ist (§§ 925, 873)[3]). Trotz Mangels der materiellen causa wird der Erwerber durch die formell gültige Auflassung und Eintragung Eigentümer des aufgelassenen und auf ihn überschriebenen Grundstückes.

Würde nun dem Veräusserer lediglich des Formmangels des sonst gültigen obligatorischen Vertrages wegen das Recht zustehen, die durch den dinglichen, unter Mitwirkung des Grundbuchrichters vollzogenen Akt der Auflassung und Eintragung herbeigeführte

Rückkehr zur einfachen Schriftform verficht. — Vergl. schliesslich Lesse's Verteidigung der Formvorschrift des § 313 in der D. Juristenzeitung, Jg. 1903 N. 4 S. 99.

[4]) Mot. II, S. 191.

[1]) Schollmeyer Anm. 2 zu § 313. — Tochtermann S. 53 f. — Kracht S. 43. —

[2]) Das Recht, Jg. 1901, S. 143 N. 458. — Tochtermann S. 53.

[3]) Cosack II, S. 107. — Meisner Anm. 6 b zu § 925. — Matthiass II, S. 44. — Biermann Anm. 2 zu § 925. — Fischer Anm. 8 zu § 854. — Tochtermann S. 54. — Kracht S. 43.

Rechtsänderung durch Geltendmachung des persönlichen Anspruches wieder rückgängig zu machen, so würde dies offenbar mit der mit Recht im Publikum von der Wichtigkeit der gerichtlich oder notariell vorgenommenen Rechtshandlungen herrschenden Auffassung im Widerspruch stehen [1]; es würde dies diese Auffasung untergraben und auch den Interessen der Beteiligten in der Regel nicht dienlich sein.

Mit Rücksicht hierauf bestimmt der Satz 2 des § 313, dass ein ohne Beobachtung der Formvorschrift des Satzes 1 a. a. O. geschlossener Grundstückveräusserungsvertrag durch die Auflassung und die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch gültig wird, und schliesst hierdurch die Möglichkeit einer späteren Geltendmachung des Anspruches auf Rückgewähr der gegenseitigen Leistungen aus [2]. Hierdurch verleiht das Gesetz dem formlosen Grundstückveräusserungsvertrage den Charakter eines natürlichen Schuldverhältnisses [3]. Erfolgt die Auflassung und Eintragung nicht freiwillig seitens der Kontrahenten, so kann auf die Mitwirkung zur Auflassung nicht geklagt werden [4]. Wird aber in Erfüllung des obligatorischen Vertrages die Auflassung und Eintragung vorgenommen, so fällt der persönliche Anspruch auf Rückauflassung weg, und die für die Uebertragung des Grundstückeigentums bewirkte Leistung kann mit der condictio sine causa ebenfalls nicht zurückgefordert werden.

Freilich widerspricht die Bestimmung des Satzes 2 des § 313 mehr oder minder der Absicht des Ge-

[1] Prot. I, S. 463. — Mot. II, S. 190, 191

[2] Mot. II, S. 191.

[3] Matthiass I, S. 321. — Bernhöft S. 429. — Windscheid II, S. 176. — Stobbe III, S. 152 Anm. 24. — Tochtermann S. 54.

[4] Mot. II, S. 191.

setzes, durch die Formvorschrift des Satzes 1 a. a. O. Uebervorteilungen und Uebereilungen bei Grundstückskäufen- und Verkäufen vorzubeugen [1]). Es wurde auch die Streichung der Vorschrift des Satzes 2 sowohl in der Kommission für die II. Lesung des Entwurfes, wie auch in der Reichstagskommission beantragt [2]). Dieser Antrag wurde indess abgelehnt, da die Mehrzahl der Bundesregierungen die konsequente Durchführung der Vorschrift des Satzes 1 [3]), d. h. die Streichung des Satzes 2, für einen mit dem Interesse der Rechtssicherheit unvereinbaren und unberechtigten Dogmatismus hielt [4]).

Auf das entschiedenste muss anderseits jedoch die Ansicht Kaufmanns [5]) bekämpft werden, der die Bestimmung des Satzes 2 des § 313 derjenigen des Satzes 1 a. a. O. vom Gesetze gleichgestellt wissen will, indem er behauptet, das B. G. B. verlange gewissermassen für die Gültigkeit des Grundstückveräusserungsvertrages entweder gerichtlichen oder notariellen Abschluss, oder Realisierung durch Auflassung und Eintragung. Im Gegensatz zu dieser unzutreffenden Auffassung ist daran festzuhalten, dass das Gesetz gemäss § 313 Satz 1 grundsätzlich für obligatorische

---

[1]) Meisner, Anm. 2 zu § 313. — Dernburg, B. Recht, II. § 206 III. — Sonntag S. 20. — Kracht S. 44.

[2]) Prot. I, S. 458 ff. — R. T. Kom. Bericht S. 59.

[3]) Man war der Ansicht, dass bei unbedeutenden Geschäften über Grundstücke der Zwang, erst den obligatorischen Vertrag gerichtlich oder notariell zu beurkunden und alsdann die gerichtliche Auflassung folgen zu lassen, wofür ein doppelter Aufwand von Zeit, Mühe u. Kosten erforderlich wäre, als ein schwerer Uebelstand empfunden würde (R. T. Kom. Bericht S. 59).

[4]) Prot. I, 463. — Denkschrift S. 73. — R. T. Kom. Bericht S. 59.

[5]) Kaufmann, Anm. 6 b zu § 313. — Aehnlich Sonntag S. 20.

Immobiliarverträge gerichtliche oder notarielle Beurkundung verlangt, und dass es im Satz 2 des § 313 die durch Auflassung und Eintragung zustande kommende Konvaleszenz als Ausnahme von der Regel des Satzes 1 a. a. O. statuiert.

Erwähnt sei noch schliesslich, dass die Bestimmung des § 313 Satz 2 sich eng an den § 10 des preussischen Eigentumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 anschliesst[1]), der besagt: „Die Anfechtung ist auf Grund des Rechtsgeschäftes, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt ist, statthaft, jedoch wird die mangelnde Form dieses Geschäfts durch die Auflassung geheilt."

Aus diesem Grunde ist auch die den § 10 a. a. O. interpretierende preussische Theorie und Praxis für die Auslegung des § 313 Satz 2 massgebend und in der nachfolgenden Erörterung entsprechend verwertet.

§ 3. Voraussetzungen der Heilung.

Die Voraussetzungen der gemäss § 313 Satz 2 eintretenden heilenden Wirkung der Auflassung und Eintragung sind folgende:

I. Die Auflassung und die Eintragung müssen selbst rechtsgültig sein, und zwar müssen sie es beide sein[2]). Die rechtliche Wirksamkeit der Eintragung ist unbedingt abhängig von der Rechtsgültigkeit der Auflassung, und die Rechtsgültigkeit der Auflassung ebenso

---

[1]) Denkschrift S. 73.

[2]) Planck, Anm. 2 zu § 313. — Schollmeyer Anm. 2a zu § 313. — Goldmann-Lilienthal I, S. 364. — Kaufmann, Anm. 7a zu § 313. Tochtermann S. 62. — Kracht S. 46.

abhängig von der rechtlichen Wirksamkeit der Eintragung [1]).

Was die formelle Seite der Auflassung anbetrifft, so muss nach § 925 Abs. 1 die Einigung des Veräusserers und Erwerbers vor dem Grundbuchamte [2]) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile erklärt werden. Persönliche Erklärung wird freilich vom B. G. B. nicht verlangt. Vielmehr kann die Erklärung von einem Vertreter [3]) abgegeben werden, der durch eine öffentlich beurkundete oder beglaubigte Vollmacht genügend legitimiert erscheint [4]).

Haftet der Auflassung ein wesentlicher Formmangel an, so ist dieselbe nicht im stande, heilende Wirkung auszuüben, auch wenn die Eintragung erfolgt ist [5]). Verletzung von Ordnungsvorschriften benimmt dagegen der Auflassung ihre Gültigkeit und somit auch ihre heilende Kraft nicht. Eine solche Ordnungs- sog. „Soll"-Vorschrift ist z. B. eine in Ausübung des § 98 G. B. O. durch Landesgesetz getroffene Bestimmung, dass das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 Satz 1 B. G. B. erforderliche Urkunde vorgelegt wird. Wird dieser Ordnungsvorschrift zuwider die Auflassung ohne Vorlegung der

---

[1]) R. G. Entsch. Bd. 28, S. 307. — Gruchot Bd. 29, S. 966. — Dagegen sollte nach einer früheren Entscheidung des R. G. (Bd. 2, S. 228) die Nichtigkeit der Auflassung nicht eo ipso die Nichtigkeit der Eintragung bewirken.

[2]) Vergl. jedoch Art. 143 E. G. zum B. G. B.

[3]) Dernburg, B. Rt. III, § 89 N. 3. — Endemann II, 1, S. 303. — Planck, Anm. 2 b zu § 925 — Cosack II, S. 106. — Biermann, Anm. 1 b zu § 925. — Fischer, Anm. 7 zu § 925. — Turnau S. 323, 324. — Kracht S. 46.

[4]) G. B. O. § 29.

[5]) Kracht S. 46.

Urkunde vom Grundbuchrichter entgegengenommen, so ist sie um dessentwillen nicht unwirksam und nicht unfähig den Formmangel des obligatorischen Vertrages zu heilen [1]).

In materieller Hinsicht gelten bezüglich der Rechtsgültigkeit der Auflassung zunächst die allgemeinen Vorschriften über die Gültigkeit einer Willenserklärung. Ausserdem schreibt aber der § 925 Abs. 2 vor, dass die Auflassung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung nicht erfolgen darf.

Ist diesen materiellen Erfordernissen nicht genüge geleistet, d. h. *ist* die Auflassung nichtig — weil z. B. der Auflassende geschäftsunfähig ist, oder weil die Auflassung simuliert, oder nicht ernstlich gemeint ist — oder *wird* die Auflassung durch rechtswirksame Anfechtung nichtig [2]) — z. B. wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder widerrechtlicher Drohung — so übt sie im ersten Falle konvaleszierende Kraft überhaupt nicht aus, im zweiten dagegen fällt der konvaleszierte formlose Veräusserungsvertrag mit der rechtswirksamen Anfechtung in sich zusammen [3]).

Nicht durch die gültige Auflassung allein konvalesziert der Grundstückveräusserungsvertrag, vielmehr durch rechtsgültige Auflassung und Eintragung in das Grundbuch (§ 313 Satz 2).

Hierin weicht das B. G. B. von der Fassung des

---

[1]) Turnau S. 319. — Strecker S. 26. — Tochtermann S. 58. — Kracht S. 46, 47.

[2]) Wird von dem Anfechtungsrechte kein Gebrauch gemacht, oder wird sogar auf dasselbe durch Bestätigung des dinglichen Vertrages verzichtet, so ist u. bleibt der durch die Auflassung u. Eintragung konvaleszierte obligatorische Vertrag dauernd gültig.

[3]) Achilles S. 28. — Planck, Anm. 2 zu § 313. — Schollmeyer, Anm. 2 a zu § 313. — Oberneck S. 340. — Tochtermann S. 62, 63.

§ 10 des preuss. E. E. G. ab, welcher heilende Kraft der Auflassung allein verlieh. Allerdings war diese Auflassung auch bereits nach § 10 a. a. O. „nur als eine solche gedacht, welcher die Eintragung in allen Fällen sofort nachfolgte“ [1]). Indem das B. G. B. ausdrücklich das Vorliegen beider Momente, sowohl der Auflassung wie der Eintragung, als erforderlich bezeichnet, lässt es Zweifeln und Missverständnissen keinen Raum.

Wie bereits hervorgehoben, muss die Eintragung rechtsgültig sein. Ist sie dagegen nichtig — weil z. B. das auf Antrag des Erwerbers eingetragene Grundstück nicht identisch ist mit dem vom Veräusserer aufgelassenen Grundstücke [2]), oder weil die Eintragung der Vorschrift des § 20 G. B. O. zuwider ohne vorhergehende Auflassung erfolgt ist — dann hat die Nichtigkeit der Eintragung die Nichtigkeit der Auflassung zur Folge, es tritt die Konvaleszenz des nicht formgerechten Grundstückveräusserungsvertrages nicht ein. Ist dagegen die Eintragung bloss anfechtbar — z. B. nach den §§ 119 oder 123 B. G. B. — dann übt zwar diese anfechtbare Eintragung an und für sich heilende Wirkung aus, der obligatorische Vertrag verliert jedoch seine Rechtswirksamkeit, sobald der Eigentumsübergang mit Erfolg angefochten wird.

Was die zeitliche Aufeinanderfolge der Auflassung und Eintragung anbetrifft, so darf die Eintra-

[1]) Mot. II, S. 191 Anm. 1.

[2]) Blosser Irrtum in der Bezeichnung des Grundstückes seitens des Grundbuchbeamten benimmt der Auflassung die konvaleszierende Kraft nicht, da es bei dieser lediglich auf die unzweifelhafte Willensübereinstimmung ankommt. Die falsche Eintragung braucht vielmehr bloss entsprechend berichtigt zu werden. So Turnau S. 321. — Tochtermann S. 62. — Gruchot Bd. 28, 1102. — Entgegenges. Meinung Schollmeyer, Anm. 2 a zu § 313.

gung – wie eben ewähnt — dem dinglichen Vertrage nicht vorausgehen, vielmehr darf sie nach § 20 G. B. O. nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist.

Von den hiernach erforderlichen beiden Momenten ist tatsächlich das wesentlichere die Auflassung. Mit Unrecht erblickt Schultz (S. 28) das wesentliche Moment in der Eintragung und nennt deshalb die Konvaleszenz des § 313 eine „uneigentliche", weil angeblich durch ein „rein äusserliches Moment" — nähmlich die Eintragung — hervorgerufene Konvaleszenz.

Die Eintragung ist vielmehr „regelmässig eine blosse Formalität" [1], und sie erfolgt seitens des Grundbuchamtes meistenteils sofort nach der Auflassung, mit der sie zusammen einen einheitlichen Rechtsakt bildet [2]. Allerdings kann die Eintragung der Parteien nach Art. 143 E. G. zum B. G. B. — ausser vor dem Grundbuchamte — auch vor Gericht, vor einem Notar, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten erklärt werden. In diesem Falle ist die Eintragung keine „blosse Formalität", die Auflassung und die Eintragung fallen zeitlich und räumlich nicht zusammen. Ungeachtet dieses Unterschiedes tritt jedoch in allen Fällen die Konvaleszenz des obligatorischen Veräusserungsvertrages erst mit dem Augenblicke ein, wo sowohl die Auflassung als die Eintragung „abgeschlossen vorliegen" [3].

Es wirft sich hier die Frage auf, ob, beziehungsweise wann die Konvaleszenz eines nicht formgerechten Grundstückveräusserungsvertrages eintritt, falls der-

---

[1]) Cosack II, S. 104.
[2]) Meisner, Anm. 3 zu § 925.
[3]) Mot. II, S. 191. — Cosak II, S. 105.

selbe in einem Gebiete zustande gekommen ist, wo das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen ist[1]). In diesem Falle setzt Art. 189 E. G. zum B. G. B. die nach den bisherigen Gesetzen zum Eigentumserwerb erforderliche Form der durch das B. G. B. vorgeschriebenen Auflassung und Eintragung gleich. Wo also nach dem bisherigen Recht der Eigentumsübergang von einer Verlautbarung des Veräusserungsgeschäftes vor einer Behörde und von einer Ab- und Zuschreibung in einem öffentlichen Buche abhängig gemacht ist, da wird durch einen solchen dinglichen Akt der formlose obligatorische Vertrag geheilt[2]).

Streit herrscht dagegen über die Frage, ob der § 313 Satz 2 auch in denjenigen Rechtsgebieten anzuwenden sei, in welchen die erwähnte Verlautbarung und die Ab- und Zuschreibung nicht bekannt sind, sondern in denen blosse Tradition den Eigentumsübergang bewirkt. Hachenburg[3]) entschliesst sich für eine Bejahung der Frage. Er begründet seine Ansicht damit, das Gesetz spreche zwar im § 313 Satz 2 ausdrücklich von der Auflassung und Eintragung, doch sei damit nur „dasselbe gemeint", was der § 518 unter der Bewirkung der Leistung und der § 766 unter der Erfüllung verstehen. Deshalb sei auch der blossen Tradition (Erfüllung) konvaleszierende Kraft in denjenigen Bezirken zuzuschreiben, in welchen schon an die tatsächliche Uebertragung der Eigentumsübergang

[1]) Der Zeitpunkt, in welchem d. Grundbuch für einen Bezirk als angelegt anzusehen ist, wird nach Art. 186 E. G. zum B. G. B. für jeden Bundestaat durch landesherrliche Verordnung bestimmt.

[2]) Habicht S. 455. — Tochterman S. 55. — Kracht S. 50.

[3]) S. 94.

geknüpft sei [1]). Mit Hachenburg polemisierend erklärt dagegen Kracht [2]), es sei nicht angängig, der „Auflassung und Eintragung (des B. G. B.) jede Art der Eigentumsübertragung des bisherigen Rechtes, z. B. die einfache Uebergabe, gleichzustellen“ [3]). Im Anschluss an die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Frankfurt (vom 29. Mai 1900) [4]) spricht Kracht konvaleszierende Kraft sogar derjenigen den Eigentumsübergang herbeiführenden Tradition ab, mit welcher eine lediglich deklaratorisch wirkende Umschreibung in einem öffentlichen Buche verbunden ist. — Uns scheint der von Hachenburg vertretene Standpunkt der richtige zu sein. Zweifelsohne ist die Auflassung als eine unter Beobachtung der Formvorschrift des § 925 B. G. B. zustande kommende Erfüllung [5]) des obligatorischen Vertrages aufzufassen. Wo die nach dem B. G. B. in Betracht kommende Formvorschrift unbekannt ist, muss die blosse Tatsache der Erfüllung massgebend bleiben. Das Gesetz giebt keinen Anhaltspunkt zur restriktiven Interpretation des Art. 189 E. G. zum B. G. B. Vielmehr setzt Art. 189 in den Gebieten, in welchen das Grundbuch nicht als angelegt anzusehen ist, *jede* durch das Gesetz des betreffenden Gebietes vorgeschriebene Art der Eigentumsübertragung, also auch die eventuelle blosse Tradition, der Auflassung und Eintragung des B. G. B. gleich. Hieraus folgt, dass einer solchen Tradition diejenige Kraft nicht abgesprochen

---

[1]) Dieser Ansicht schliesst sich Tochtermann auf S. 55 an.

[2]) Kracht S. 50.

[3]) Aehnlich Sonntag S. 36, 37.

[4]) Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit u. Notariat I. Jg., S. 111. – Soergel 1900/1901, S. 49.

[5]) Näheres auf S. 26.

werden darf, die das B. G. B. der Auflassung und Eintragung zuschreibt. Dem entsprechend ist der § 313 Satz 2 auch in denjenigen Bezirken anzuwenden wo blosse tatsächliche Uebertragung den Eigentumsübergang bewirkt.

II. Die Heilung des Formmangels eines Grundstückveräusserungsvertrages durch nachfolgende Auflassung und Eintragung hat weiter zur Voraussetzung, dass dem Veräusserungsvertrage keine materiellen Mängel anhaften. Materielle Vertragsmängel, welche die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit begründen, konvaleszieren trotz erfolgter Auflassung und Eintragung nicht, der Vertrag bleibt — wie zuvor — nichtig, beziehungsweise anfechtbar [1]).

III. Die heilende Wirkung der Auflassung und Eintragung hängt schliesslich noch davon ab, dass der dingliche Vertrag — wie sich der § 10 des preuss. E. E. G. ausdrückt — „in der Veranlassung" des obligatorischen Vertrages vorgenommen wird, dass ersterer zum letzteren im Verhältnis des Leistungsgeschäftes zum Kausalgeschäft steht, dass also die Auflassung und die Eintragung dem Inhalte des zu grunde liegenden Veräusserungsvertrages entsprechen [2]).

Es müssen demnach die bei der Auflassung be-

---

[1]) Denkschrift S. 47. — Matthiass I, S. 384. — Oertmann, Anm. 6 zu § 313. — Fischer, Anm. 4 zu § 313. — Planck, Anm. 2 zu § 313. — Schollmeyer, Anm. 2 b zu § 313. — Szkolny-Coro, Anm. 3 zu § 313. — Kaufmann, Anm. 6a zu § 313. — Staudinger, Anm. 5b zu § 313. — Turnau S. 319. — Haidlen I, S. 376. — Goldmann-Lilienthal I, S. 365 Anm. 20. — Tochtermann S. 68. — Kracht S. 51. — Deutsche Juristen-Ztg. Jg. 1903, N. 4 S. 99. (Lesse).

[2]) Turnau S. 324. — Fischer, Anm. 4 zu § 313. — Tochtermann S. 65.

teiligten Personen mit den Kontrahenten des Veräusserungsvertrages der Regel nach identisch sein[1]).

Doch kann das „veranlassende" Motiv, der innere Zusammenhang zwischen dem dinglichen und dem obligatorischen Vertrage nicht deshalb geleugnet werden, weil die Auflassung nicht von dem ursprünglichen Veräusserer, sondern seinem Rechtsnachfolger, nicht von dem ursprünglichen Erwerber, sondern dessen Rechtsnachfolger betätigt wird[2]).

So kann einerseits der Veräusserer mit dem Erwerber den eventuellen Eintritt eines Dritten in den Vertrag an seinerstatt mündlich vereinbaren. Lässt nun dieser Dritte, der Rechtsnachfolger des ursprünglichen Eigentümers geworden ist, dem Gegenkontrahenten des letzteren das Grundstück auf, und wird diese Auflassung eingetragen, so konvalesziert der zwischen dem ursprünglichen Veräusserer und seinem Gegenkontrahenten geschlossene formlose obligatorische Vertrag. Allerdings darf in diesem Falle die Eintragung nur erfolgen, wenn der Dritte, d. h. der Bewilligende, als Eigentümer eingetragen ist[3]). Letzteres Erfordernis fällt weg, falls es sich um eine Rechtsnachfolge durch Erbgang handelt[4]).

Andererseits ist auch Rechtsnachfolge auf seiten des ursprünglichen Erwerbers möglich. Es werden über ein Grundstück mehrere Veräusserungsverträge hintereinander abgeschlossen, und dann erfolgt zwecks Ersparung der Kosten und Abkürzung des Verfahrens die Auflassung im Einverständnisse aller Beteiligten

---

[1]) Was den Erwerber anbetrifft, vergl. Turnau S. 324 und Kracht S. 47.

[2]) Turnau S. 327, Z. 4 a. E. — Tochtermann S. 66, 67.

[3]) Dernburg, B. Rt. III, § 87 N. 4. — Strecker S. 27, 28. — Tochtermann S. 66.

[4]) Dernburg a. a. O.

seitens des ersten Veräusserers an den letzten Erwerber. In diesem Falle übt die Auflassung — trotzdem sie an den im obligatorischen Vertrage genannten Erwerber nicht erfolgt — dennoch „dem Interesse des Verkehrs entsprechend“ [1]) heilende Wirkung aus, es tritt die Konvaleszenz aller Zwischenverträge ein [2]). Nach dem Inhalte der entsprechenden Zwischenverträge regeln sich die Rechtsverhältnisse der entsprechenden Kontrahenten. Es tritt der erste Veräusserer in keine obligatorischen Beziehungen zum letzten Erwerber [3]).

Als eine Abweichung von der Regel, dass die Kontrahenten des Veräusserungsvertrages mit den Parteien der Auflassung identisch sein müssen, kann nicht der Fall angesehen werden, dass die Auflassungserklärung nicht von der betreffenden Partei selbst, sondern von ihrem Stellvertreter abgegeben wird, der den Antrag auf Eintragung seines Vollmachtgebers stellt [4]). Bewirkt dagegen dieser Dritte die Auflassung für die eigene Person, und lässt er das Grundstück auf seinen eigenen Namen eintragen, so hat diese Auflassung und Eintragung die Konvaleszenz des formlos abgeschlossenen obligatorischen Vertrages nicht zur Folge [5]).

Ausser der Identität der Personen muss auch

---

[1]) R. G. Entsch. Bd. 31, S. 230.

[2]) Schollmeyer Anm. 2b zu § 313. — Turnau S. 324. — Boehm S. 23. — Tochtermann S. 66. — Kracht S. 47. — Gruchot Bd. 27, S. 1031; Bd. 41, S. 1017. — Seuffert Bd. 55 N. 7. — Jur. Wochenschrift Jg. 1895, S. 214 N. 62.

[3]) Turnau S. 324 — Tochtermann S. 66. — Kracht S. 47. Jur. Wochenschrift Jg. 1897, S. 99 N. 62.

[4]) Vergl. S. 20.

[5]) Turnau S. 324. — Tochtermann S. 67. — Kracht S. 47. Gruchot Bd. 27, S. 1029.

Identität der Objekte des obligatorischen und des dinglichen Vertrages vorliegen[1]). Wird nur ein Teil des veräusserten Grundstückes, beziehungsweise wird von mehreren Grundstücken (Parzellen), die den Gegenstand eines einheitlichen[2]) Grundstückveräusserungsvertrages gebildet haben, nur eines derselben aufgelassen und überschrieben, so übt diese partielle Auflassung keine heilende Wirkung aus, nicht einmal hinsichtlich des aufgelassenen Teiles, beziehungsweise der aufgelassenen Einzelparzelle[3]). Das Objekt des Veräusserungsvertrages muss vielmehr durch den Gegenstand der Auflassung „völlig gedeckt" werden[4]).

Dieser Grundsatz ist auch dann massgebend, wenn die Auflassung und Eintragung in der Erfüllung eines Grundstückveräusserungsvertrages vollzogen wird, welcher *beiden* Kontrahenten die Verpflichtung zur Grundstücksübereignung auferlegt, d. h. in der Erfüllung eines Tauschvertrages. In diesem Falle hat also die Auflassung nur dann konvaleszierende Kraft, wenn sie die beiderseitig eingetauschten Grundstücke umfasst. Dernburg[5]) freilich spricht — leider ohne nähere Be-

---

[1]) Turnau S. 324. — Boehm S. 23. — Kaufmann, Anm. 7b zu § 313. — Tochtermann S. 64. — Szkolny-Caro, Anm. 2 zu § 313. — O. L. G. Stettin bei Soergel 1900/1901, S. 50 § 313 h. — Gruchot Bd. 23, S. 440; Bd. 29, S. 388. — Jur. Wochenschrift Jg. 1882, S. 277 N. 25.

[2]) Vergl. S. 30.

[3]) Turnau S. 324. — Boehm S. 23. — Kracht S. 48. — Das Recht Jg. 1901, S. 488 (Brettner). — R. G. Entsch. Bd 16, S. 267. — O. Trib. Entsch. Bd. 82, S. 177. — Gruchot Bd. 23, S. 440; Bd. 29, S. 388. — Vergl. auch Bolze Bd. 6, S. 336.

[4]) Foerster-Eccius I, § 79 Anm. 67. — R. G. Entsch. Bd. 31, S. 230.

[5]) Dernburg, B. Rt. III, § 90 N. 8. Vergl. auch II. 1, § 80 IV.

gründung — der Auflassung schon dann heilende Wirkung zu, wenn sie bezüglich eines dieser Grundstücke erfolgt ist. Demgegenüber macht Schollmeyer [1]) mit Recht geltend, dass ebenso wie das Erfordernis der Beurkundung des Tauschvertrages sich — dem Wesen und der Bedeutung der Vorschrift des § 313 Satz 1 entsprechend — auf sämtliche den Gegenstand des Veräusserungsvertrages bildende Grundstücke erstreckt, so auch der Ersatz der Beurkundung, die Auflassung und die Eintragung, alle diese Grundstücke umfassen muss [2]).

Diesen Standpunkt hat auch bereits die Judikatur bei der Interpretation des § 10 des preuss. E. E. G. eingenommen [3]).

§ 4. *Umfang der Heilung.*

Hinsichtlich des Umfanges der heilenden Wirkung der Auflassung und Eintragung bestimmt der Satz 2 des § 313: „Der Vertrag wird seinem ganzen Inhalte nach gültig" — es werden mit anderen Worten alle Vereinbarungen gültig, die „Teile des einheitlichen und unteilbaren Vertrages [4]) sind, die „in den Rahmen des Grundstückveräusserungsvertrages fallen" [5]).

Zum Vertragsinhalte in diesem Sinne gehören

---

[1]) Schollmeyer, Anm. 2a zu § 313.

[2]) Ebenso: Turnau S. 324. — Staudinger, Anm. 5e zu § 313. — Scherer, Anm. 15 B zu § 313. — Goldmann-Lilienthal I, S. 365 Anm. 19. — Enneccerus-Lehmann I, S. 436 Anm. 4. — Matthias I, S. 384. — Tochtermann S. 64. — Kracht S. 49.

[3]) Gruchot. Bd. 29, S. 388.

[4]) Turnau S. 322.

[5]) R. G. Entsch. Bd. 16, S. 267.

zunächst alle wesentlichen Vertragsbestimmungen [1]), und zwar sowohl die gesetzlichen essentialia, wie auch die subjektiv wesentlichen, d. h. solche Punkte des Vertrages, über die nach Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden sollte (§ 154).

Es erstreckt sich demnach die heilende Wirkung der Auflassung und Eintragung vor allem auf die die gegenseitigen Hauptleistungen regelnden Vereinbarungen, d. h., es wird einerseits der Eigentumserwerb unwiderruflich, und eine Rückgängigmachung desselben gemäss § 812 ausgeschlossen [2]), und es werden andererseits alle diejenigen Leistungen klagbar, welche die Gegenleistungen für die Uebertragung des Grundstückeigentums bilden [3]). Subjektiv wesentlich können auch die Bestimmungen bezüglich der neben den Hauptleistungen zu gewährenden Nebenleistungen sein [4]), sei es, dass diese Nebenleistungen mit der entsprechenden Hauptleistung in innerem Zusammenhange stehen, sei es, dass ein derartiger Zusammenhang nicht vorhanden ist [5]). Ersteres ist z. B. der Fall, wenn der Veräusserer neben der Verplich-

---

[2]) Schollmeyer, Anm. 1 c zu § 313. — Meisner, Anm. 3 b zu § 313. — Tochtermann S. 70 in Verbindung mit S. 32.

[2]) Turnau S. 320. — Striethorst Bd. 99, S. 317. — R. G. Entsch. Bd. 16, S. 267; Bd. 31 S. 230.

[3]) Planck, Anm. 2 zu § 313. — Turnau S. 321. — Enneccerus-Lehmann I, 436. — Schollmeyer, Anm. 2 b zu § 313. — Tochtermann S. 71. — Kracht S. 52. — Striethorst Bd. 99, S. 317. — R. G. Entsch. Bd. 16, S. 267. — O. Trib. Entsch. Bd. 81, S. 9.

[4]) Turnau S. 21. — Enneccerus-Lehmann I, S. 436. — Tochtermann S. 70 in Verb. mit S. 32. — Kracht S. 53. — R. G. Entsch. Bd. 16, S. 267.

[5]) Turnau S. 322.

tung zur Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke die Verpflichtung zur Uebertragung des Eigentums am Inwentar übernimmt; letzteres z. B., wenn der Erwerber neben der Zahlung des Kaufpreises sich dem Veräusserer gegenüber verpflichtet, ihm für die Schuld eines Dritten zu bürgen. Subjektiv wesentlich können schliesslich die Bestimmungen über Zeit und Ort der Erfüllung und dergleichen anderes sein.

Alle diese subjektiv wesentlichen Vertragsbestimmungen, wie auch die gesetztlichen Vertragsessentialien werden als Bestandteile des „einheitlichen und unteilbaren" Veräusserungsvertrages von der heilenden Wirkung der Auflassung und Eintragung betroffen.

Bestandteile eines solchen Vertrages, und deshalb konvaleszenzfähige Vertragsbestimmungen können aber neben den wesentlichen auch unwesentliche Vereinbarungen sein.

Unwesentliche Bestimmungen fallen „in den Rahmen eines Grundstückveräusserungsvertrages" in der Regel nur dann, wenn sie sich auf die Uebertragung des Grundstückeigentums oder auf die hierfür zu gewährenden Gegenleistungen beziehen. Liegt eine derartige Beziehung nicht vor, so lässt sich nur im einzelnen Falle nach den näheren Umständen entscheiden, ob ein einheitlicher Vertrag, oder ob mehrere selbständige, in einem rein äusserlichen, zufälligen Zusammenhange stehende Verträge vorliegen.

Ist das letzere der Fall, so konvalesziert lediglich der Grundstückveräusserungsvertrag, während der andere selbständige Vertrag, soweit die für ihn vorgeschriebene Formvorschrift nicht beobachtet ist, nichtig bleibt [1].

[1] Turnau S. 322 — Das Recht Jg. 1903, S. 311 N. 1646.

Die gesamten nach den obigen Erörterungen an und für sich konvaleszenzfähigen Vertragsbestimmungen konvaleszieren unter der Vorauszetzung, dass sie von dem Vertragswillen der Parteien, „so wie er im Augenblicke der Auflassung besteht“ [1]), umfasst werden, d. h., dass sie nicht in der Zeit zwischen ihrer Vereinbarung und der Auflassung stillschweigend oder ausdrücklich aufgehoben werden [2]).

Die heilende Wirkung der Auflassung und Eintragung tritt bezüglich des Vertragsinhaltes in dem gesamten oben erörtenten Umfange nicht bloss dann ein, wenn alle Vertragsbestimmungen formlos vereinbart sind, sondern auch dann, wenn vor, neben oder nach einem der Formvorschrift des § 313 entsprechenden Vertrage formlose, Ergänzungen oder Abänderungen enthaltende Nebenabreden vereinbart sind [3]).

In preussischer Theorie und Praxis herrscht allerdings Streit über die Zulässigkeit der Heilung gewisser Nebenabreden, vor allem derjenigen, die *neben* (nicht nach) einem formellen Vertrage formlos vereinbart sind.

Foerster-Eccius [4]) verwirft die Heilung solcher

---

[1]) Mot. II, S. 191. — Planck, Anm. 2 zu 313. — Boehm S. 28. — Haidlen I, S. 375. — Meisner, Anm. 3a zu § 313. — Szkolny-Caro, Anm. 2 zu § 313.

[2]) Turnau S. 321.

[3]) Mot. II, S. 191. — Prot. I, 462. — Planck, Anm. 2 zu § 313. — Oertmann, Anm. 6 zu § 313. — Schollmeyer, Anm. 2 b zu § 313. — Scherer, Anm. 15 D zu § 313. — Staudinger, Anm. 5a zu § 313. — Meisner, Anm. 3a zu § 313. — Turnau S. 320, 321. — Tochtermann S. 73. — Kracht S. 52.

[4]) Foerster-Eccius I, § 79 Anm. 86. — So auch Behrend bei Gruchot Bd. 31, N. 458. — Vergl. Eccius bei Gruchot Bd. 43, S. 309.

Nebenverpflichtungen ganz und gar, indem er geltend macht, das Gesetz wolle der Auflassung nur die Kraft zusprechen, einen *unverbindlichen* Vertrag zu *heilen*, nicht aber einen in bestimmter Weise — ohne Berücksichtigung der Nebenabreden — *verbindlichen* Vertrag zu *ändern*.

Dernburg[1] wiederum meint, dass die heilende Kraft der Auflassung sich auf die neben einem formellen Vertrage formlos vereinbarten Verpflichtungen nur dann erstrecke, falls ihnen die Parteien „eine juristisch bindende und entscheidende Bedeutung" beilegen wollten. Keine Gültigkeit sollen dagegen solche formlose Nebenabreden durch die Auflassung in dem Falle gewinnen, wenn bei deren Abschluss die Parteien sich lediglich auf die Redlichkeit des Mitkontrahenten verliessen.

Das Reichsgericht[2] weist demgegenüber darauf hin, diese Ansichten führten zu dem Resultate, „dass man dem nur mündlich geschlossenen Vertrage eine grössere Wirksamkeit beilege, als dem teils mündlich, teils schriftlich zustande gekommenen". Es könne allein der Vertragswille entscheiden, und dieser sei einheitlich und in den formlosen Nebenbestimmungen ebenso wirksam, wie in dem formell abgeschlossenen Vertrage.

Das B. G. B.[3] hat sich der Ansicht des R. G. angeschlossen und den ganzen Streit durch die aus-

---

[1]) Dernburg, Pr. Pr. I, § 99 Anm. 2. — In Anschluss an Dernburg: Szkolny-Caro, Anm. 2 zu § 313.

[2]) R. G. Entsch. Bd. 2, S. 295. — Gruchot Bd. 22, S. 405; vergl. auch Bd. 31, S. 458. — Striethorst Bd. 99, S. 317. — O. Trib. Entsch. Bd. 81, S. 9.

[3]) Mot. II, S. 191. — Turnau S. 321. — Haidlen I, S. 375.

drückliche Bestimmung, dass der Vertrag „seinem ganzen Inhalte nach" gültig werde, gegenstandslos gemacht. Nach dem B. G. B. erstreckt sich also die heilende Wirkung der Auflassung und Eintragung auch auf sämtliche Nebenabreden, gleichgültig, ob sie vor, neben oder nach dem formellen, beziehungsweise dem formlosen Hauptvertrage vereinbart sind, ob sie Ergänzungen, oder Abänderungen des Hauptvertrages enthalten.

Auch die Nebenabreden werden jedoch von der heilenden Kraft der Auflassung und Eintragung nur dann getroffen, wenn dieselben mit dem Anspruche auf Eigentumsübertragung, beziehungsweise mit dem Gegenanspruche im Zusammenhange stehen [1]), und wenn sie von dem beiderseitigen Parteiwillen im Augenblicke der Auflassung mit umfasst werden [2]).

An den allgemeinen Regeln über die Beweislast ändert die durch Auflassung und Eintragung eintretende Konvaleszenz eines Grundstückveräusserungsvertrages nichts [3]). Massgebend bleibt der allgemeine Grundsatz: wer sich auf einen Vertrag beruft, muss dessen Abschluss beweisen. Wer demnach behauptet, eine Vertragsbestimmung sei vereinbart worden, und geltend macht, dieselbe falle in den Rahmen eines Grundstückveräusserungsvertrages, hat zu beweisen, dass diese Vertragsbestimmung getroffen worden ist, und erforderlichenfalls noch die Tatumstände darzutun und zu beweisen, aus denen sich ergeben soll, dass der Vertrag ein einheitlicher ist [4]). Ist dieser Beweis

[1]) Vergl. die Zeitschrift des D. Notarvereins II. Jg., S. 328.

[2]) Mot. II, S. 191. — Turnau S. 321. — Tochtermann S. 73. — Jur. Wochenschrift Jg. 1895, S. 530 N. 47. — Gruchot Bd. 32, S. 1084; Bd. 33, S. 434.

[3]) Jur. Wochenschrift a. a. O.

[4]) Jur. Wochenschrift a. a. O

erbracht, so wird vermutet, dass die Parteien die betreffende Vertragsbestimmung auch im Augenblicke der Auflassung haben aufrecht erhalten wollen [1]. Pflicht des Gegenkontrahenten ist es eventuell, das Gegenteil zu beweisen.

Handelt es sich um formlose Nebenabreden, die dem formgerechten Vertrage *nicht widersprechen*, sondern denselben lediglich ergänzen, so genügt der Beweis der tatsächlichen Vereinbarung dieser Abmachungen, und die andere Partei muss eventuell den Gegenbeweis dahin führen, dass jene Nebenabreden im Augenblicke der Auflassung von dem beiderseitigen Parteiwillen nicht umfasst, vielmehr vor der Auflassung wieder rückgängig gemacht worden seien [2]. An diesen Grundsätzen ändert auch der Umstand nichts, dass eine formlose Vereinbarung dem formellen Vertrage *widerspricht* — aber nur in dem Falle, wenn die formlose Abmachung *nach* Abschluss des formgerechten Vertrages zustande gekommen ist [3]. Ist sie dagegen *vor* oder *neben* dem der Formvorschrift des § 313 Satz 1 entsprechenden Vertrage vereinbart worden, dann muss die Partei, welche sich auf jene, den formellen Vertrag abändernde Nebenabrede beruft, beweisen, dass die betreffende Bestimmung, trotzdem sie in den gerichtlich, beziehungsweise notariell beurkundeten Vertrag nicht aufgenommen ist, dennoch dem der Auflassung zu grunde gelegten Vertragswillen der Parteien entspricht [4]. Hier hat

---

[1] Gruchot Bd. 33, S. 434.

[2] Turnau S. 321.

[3] Turnau a. a. O.

[4] Turnau a. a. O. — Jur. Wochenschrift Jg. 1895, S. 530 N. 47; Jg. 1897, S. 552 N. 31 und 33. — Gruchot Bd. 30, S. 434; Bd. 41, S. 965.

nämlich der formgerechte Vertrag die „Vermutung der Vollständigkeit“ [1]) für sich.

§ 5. Zeitpunkt des Eintritts der Heilung.

Sehr streitig ist die Frage über den Zeitpunkt des Eintritts der Konvaleszenz. Ein Teil der Autoren vertritt die Ansicht, dass die Heilung des Grundstückveräusserungsvertrages erst im Augenblicke der auf Grund der Auflassung erfolgenden Eintragung eintrete (Heilung ex nunc); die anderen dagegen sprechen der Heilung rückwirkende Kraft zu, indem sie den Beginn der Gültigkeit des obligatorischen Vertrages in den Momet des Vertragsabschlusses zurückversetzen.

Letztere Meinung begründet Planck [2]) durch die Behauptung, das *Gesetz* behandele die Auflassung wie eine in der vorgeschriebenen Form erfolgte *Bestätigung* (§ 141) des zu grunde liegenden obligatorischen Vertrages, die Parteien seien also verpflichtet, einander zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig wäre (§ 141 Abs. 2). Darauf ist zunächst mit Schollmeyer [3]) zu erwidern, dass einerseits das *Gesetz* bei der Entscheidung der Frage, ob Heilung ex nunc oder ex tunc eintrete, völlig im Stiche lässt, und dass andererseits — falls man sich auf den Planck'schen Standpunkt stellt — die Heilung des Formmangels des obligatorischen Vertrages bereits mit der *Auflassung* als

[1]) Gruchot Bd. 40, S. 624. — Vergl. auch Mot. I, S. 184.

[2]) Planck, Anm. 2 zu § 313. — In Anschluss an Planck auch Staudinger, Anm. 5 zu § 313.

[3]) Schollmeyer, Anm. 3 zu § 313.

solcher — d. h. der vermeintlichen Bestätigung eintreten müsste, während sie doch tatsächlich erst eintritt, wenn auf Grund der Auflassung die Eintragung erfolgt. Ueberdies übt die Bestätigung eine andere Wirkung aus, als die Auflassung. Während nämlich der obligatorische Vertrag durch die Bestätigung sowohl in formeller, als in materieller Hinsicht Lebenskraft erhält („erneute Vornahme" § 141 Abs. 1), heilt die Auflassung nur die formellen Mängel des Veräusserungsvertrages[1][2]). — Enneccerus-Lehmann[3]) und Schollmeyer[4]) weisen — zwecks Begründung der Notwendigkeit der Annahme der Heilung ex tunc — wesentlich übereinstimmend darauf hin, dass die Auflassung sich als Erfüllung des Veräusserungsvertrages charakterisiert, und dass die betreffende Partei in der Erwartung die Auflassung vornimmt, d. h. den Vertrag erfüllt, dass sie ihrerseits von der Gegenpartei alles erhält, was sie nach dem obligatorischen Vertrage zu fordern hat. Die Berücksichtigung von Treu und Glauben erheische also die Annahme der rückwirkenden Kraft der Heilung durch Auflassung. Aus der richtigen Voraussetzung, dass die Auflassung die Erfüllung des obligatorischen Vertrages bezweckt, wird hier von den erwähnten Autoren eine willkürliche Folgerung gezogen. Um die Pflicht der Parteien zur Erfüllung sämtlicher Vereinbarungen zu begründen, braucht man nicht den Beginn der Rechts-

---

[1]) Turnau S. 320. — Kracht S. 45.

[2]) Uebrigens sprechen verschiedene Autoren auch der Bestätigung die rückwirkende Kraft ab. So: Cosack I, S. 158. — Hachenburg S. 92. — Loewe S. 85.

[3]) Enneccerus-Lehmann I, S. 436.

[4]) Schollmeyer a. a. O. — Schollmeyers Ansicht schliesst sich Tochtermann auf S. 60 an.

wirksamkeit des obligatorischen Vertrages in den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu versetzen. Diese Pflicht der Parteien folgt — wie Kracht[1]) mit Recht ausführt — unmittelbar aus dem Umstande, dass der obligatorische Vertrag durch die Auflassung und Eintragung seinem ganzen Inhalte nach Gültigkeit erlangt. Ist also vereinbart, dass eine bestimmte Leistung an einem vor der Auflassung liegenden Termine erfolgen solle, so bleibt gemäss dieser durch die Auflassung und Eintragung konvaleszierten Vertragsbestimmung der durch sie normierte Leistungstermin massgebend, und er wird durch den Tag der Eintragung nicht ersetzt. — Für Kaufmann[2]) ergiebt sich die rückwirkende Kraft der Heilung aus dem Zwecke der Formbestimmung des § 313; das Gesetz verlange nämlich gewissermassen für die Gültigkeit des Grundstückveräusserungsvertrages entweder formellen Abschluss oder Realisierung durch Auflassung und Eintragung, in welch beiden Fällen der Vertrag von Anfang an wirksam sei. Diese Motivierung widerspricht aber gerade der Tendenz sowohl, wie der Fassung des § 313. Die durch die Auflassung und Eintragung erfolgte Konvaleszenz des obligatorischen Vertrages darf dem formgerechten Abschluss desselben nicht koordiniert werden[3]). Vielmehr bildet die Vorschrift des Satzes 1 des § 313 den Grundsatz, und diejenige des Satzes 2 eine Ausnahme von diesem Grundsatze[4]). Im letzteren Falle, d. h. bei der Realisierung durch Auflassung und Eintragung *ist* der obligatorische Vertrag nicht von Anfang an wirksam, sondern er *wird* gültig erst,

[1]) Kracht S. 57.
[2]) Kaufmann, Anm. 6b zu § 313.
[3]) So auch Kracht S. 56.
[4]) Vergl. oben S. 18 f.

wenn die Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

Aus den soeben bei der Widerlegung der Heilung ex tunc [1]) dargelegten Gründen entschliesst sich die grössere Anzahl der Autoren [2]) gegen die Annahme der rückwirkenden Kraft der Auflassung. Besonders stark betont Turnau [3]), dass die Gültigkeit des konvaleszierten obligatorischen Vertrages nicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zurückbezogen werden kann, weil ein nichtiges Geschäft niemals rückwärts rechtswirksam gemacht werden kann. Diesen Standpunkt hat auch bereits die Praxis bei der Interpretation des § 10 des preuss. E. E. G. eingenommen [4]).

Wie bereits auf S. 38, 39 dargelegt, wird dadurch, dass man der Heilung rückwirkende Kraft versagt und ihr nur Wirkung ex nunc zuschreibt, an dem Vertragsinhalte nichts geändert. Rechtswirksamkeit erhält durch die Auflassung und Eintragung der Inbegriff sämtlicher „in den Rahmen des Grundstückveräusserungsvertrages fallenden" Bestimmungen, auch derjenigen, welche die vor der Auflassung zu gewährenden Leistungen, zu zahlenden Zinsen, zu beziehenden Nutzungen usw. betreffen. In dieser Hinsicht

---

[1]) Für die Heilung ex tunc erklärt sich noch ohne besondere Begründung von der Pfordten (S. 60).

[2]) So Turnau S. 320. — Oberneck, S. 293. — Boehm S. 23. — Scherer, Anm. 15 A zu § 313. — Goldmann-Lilienthal I, S. 365 Anm. 22. — Szkolny-Caro, Anm. 2 zu § 313. — Hachenburg S. 92. — Kracht S. 57.

[3]) Turnau a. a. O.

[4]) Gruchot Bd. 29, S. 388. — In der preussischen Theorie vertritt die Heilung ex nunc: Foerster-Eccius (Bd. I, § 79 Anm. 67), dagegen haben sich für die entgegengesetzte Ansicht erklärt: Dernburg (Pr. Pr. I, § 98 Anm. 8) u. Behrend bei Gruchot Bd. 31, S. 457.

kommt die Ansicht, die sich gegen, und diejenige, die sich für die Heilung ex tunc erklärt, zu gleichem Resultate.

Keine Bedeutung hat ebenfalls die Verwerfung der rückwirkenden Kraft der Auflassung für die Frage bezüglich des Vorliegens der übrigen materiellen (nicht formellen) Erfordernisse des Grundstückveräusserungsvertrages, deren Mangel durch die Auflassung nicht geheilt wird. Mit Unrecht behauptet von der Pfordten[1]), dass für diese Mängel — wie z. B. die Geschäftsunfähigkeit, den Zwang, den wesentlichen Irrtum — bloss im Falle der Annahme der Heilung ex tunc der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses zu Grunde gelegt wird. Dies ist nämlich ganz unabhängig von der vermeintlichen rückwirkenden Kraft der Auflassung und Eintragung der Fall. Auch bei Annahme der Heilung ex nunc müssen die materiellen Erfordernisse des obligatorischen Vertrages zur Zeit des Vertragsabschlusses vorliegen. Bloss in diesem Falle erhält ein von Anfang an materiell rechtsgültiger und lediglich des Formmangels wegen nichtiger Vertrag durch die Auflassung und Eintragung Lebenskraft. Würden die materiellen Erfordernisse des Veräusserungsvertrages nicht im Zeitpunkte des Vertragsabschlusses, sondern im Augenblicke der Auflassung[2]) massgebend sein, dann könnte man nicht von der Konvaleszenz eines früher — wenn auch formlos — aber

---

[1]) von der Pfordten S. 60. — In Anschluss an ihn Tochtermann S. 61.

[2]) Allerdings müssen die erwähnten materiellen Erfordernisse — wie Geschäftsfähigkeit, Abwesenheit von Zwang usw. — auch im Augenblicke der Auflassung vorhanden sein, hier aber als Erfordernisse der rechtsgültigen Auflassung, und nicht als solche des Veräusserungsvertrages. Vergl. oben S. 21.

doch tatsächlich geschlossenen Veräusserungsvertrages sprechen, sondern es würde sich dann um einen zeitlich mit der Auflassung zusammenfallenden Abschluss eines neuen Vertrages handeln.

Wenn in den beiden letzt erwähnten Richtungen die Ansicht, die sich gegen, und diejenige, die sich für die rückwirkende Kraft der Auflassung erklärt, zu gleichem Resultate gelangen, so ist dies nicht der Fall bei der Erörterung der Frage, von welchem Augenblicke an die Frist zur Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche wegen Mängel des Grundstückes zu laufen beginnt. Bei Annahme der Heilung ex tunc muss die Verjährung dieser Ansprüche im Momente der Tradition beginnen[1]; und da die Verjährungsfrist ein Jahr beträgt (§ 477), so verliert der Käufer seine eventuellen Gewährleistungsansprüche, wenn die Auflassung und die Eintragung erst nach Ablauf eines Jahres vorgenommen werden, und er innerhalb dieser Jahresfrist seine Ansprüche nicht geltend gemacht hat. Offenbar wäre es aber unbillig, sollte vor der Auflassung bereits die Verjährung von Ansprüchen beginnen, die erst durch die Auflassung und Eintragung entstehen und klagbar werden. Mit Recht behaupten also die Autoren, die die Heilung ex nunc vertreten[2], dass die Verjährung der Gewährleistungsansprüche erst im Zeitpunkte der Eintragung zu laufen beginnt, denn erst von diesem Momente an besteht ein rechtswirksamer Veräusserungsvertrag, und erst von diesem Momente an bestehen die sich aus diesem Vertrage ergebenden Ansprüche.

[1]) Behrend bei Gruchot a. a. O. — Schollmeyer a. a. O. — Tochtermann S. 61.

[2]) Foerster-Eccius a. a. O. — Turnau a. a. O. — Kracht S. 58. — Gruchot Bd. 29, S. 388.

Ausnahmsweise erlischt allerdings der Gewährleistungsanspruch bereits mit der Auflassung und Eintragung. Dies ist der Fall, wenn die Auflassung später als ein Jahr nach der Tradition des Grundstückes erfolgt, und der Erwerber die Auflassung trotz der inzwischen gewonnenen Kenntnis von dem Mangel des Grundstückes entgegennimmt[1]). Hier muss vermutet werden, dass der Erwerber mit *dieser* Vertragserfüllung einverstanden ist; widrigenfalls würde er doch die Entgegennahme der Auflassung ganz verweigern, oder sich doch wenigstens seine Gewährleistungsansprüche vorbehalten.

[1]) Foerster-Eccius a. a. O. — Kracht S. 58, 59.

II. Besonderer Teil.

§ 6. Heilung durch Auflassung in den Fällen der §§ 518, 566, 766, 780, 781.

Zu erwägen ist nunmehr, inwieweit nach Massgabe der oben erörterten, für jegliche Heilung durch Auflassung und Eintragung geltenden Grundsätze die in den §§ 518, 566, 766, 780, 781 vorliegenden Verträge durch Auflassung konvaleszieren.

Vorweg sei zunächst hervorgehoben, dass — wie bereits oben auf S. 21f. dargelegt — nach dem B. G. B. im Gegensatze zum § 10 des preuss. E. E. G. die Heilung eines Grundstückveräusserungsvertrages durch Auflassung *und Eintragung* eintritt. Durch die Auflassung allein können demnach die in unseren Fällen vorliegenden Verträge unter keinen Umständen konvaleszieren. Es wird jedoch im folgenden davon ausgegangen, dass es sich hier stets um eine Auflassung handelt, die „nur als eine solche gedacht ist, welcher die Eintragung in allen Fällen sofort nachfolgt“ [1]).

Vom Standpunkte des eingangs erörterten Grund-

[1]) Vergl. oben S. 22.

satzes, dass eine durch Auflassung eintretende Heilung nur in Betracht kommt, wenn der zu grunde liegende Vertrag ein Grundstückveräusserungsvertrag ist, zerfallen die in den §§ 518, 566, 766, 780, 781 vorliegenden Verträge in zwei Gruppen.

In den Fällen der §§ 518, 780, 781 handelt es sich um Verträge, durch die eine Leistung schenkweise versprochen, beziehungsweise eine Leistung in der Weise versprochen wird, dass das Versprechen die Verpflichtung selbständig begründet, beziehungsweise das Bestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt wird. Diese Verträge können demnach jedwede Leistung, also auch die Verplichtung zur Uebertragung des Grundstückeigentums zum Gegenstande haben. Haben sie diese Verpflichtung zum Gegenstande, so sind sie selbst Grundstückveräusserungsverträge; es kommt eine Konvaleszenz derselben als solcher in Betracht.

In den Fällen der §§ 566 und 766 handelt es sich dagegen um Verträge, durch die ein Grundstück mietweise überlassen wird, beziehungsweise der Bürge sich gegenüber dem Gläubiger eines Dritten verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen. Diese Verträge können demnach die Verpflichtung zur Uebertragung des Grundstückeigentums niemals zum Gegenstande haben; eine Konvaleszenz derselben kommt demnach nur in Betracht, wenn sie in der Konvaleszenz eines Grundstückveräusserungsvertrages ihren rechtlichen Grund finden kann.

§ 7. Heilung in den Fällen der §§ 518, 780, 781.

Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine

Leistung schenkweise versprochen [1]) wird, bedarf es nach § 518 Abs. 1 Satz 1 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung[2])[3]) des Versprechens. Das Gesetz, das durch diese Vorschrift den Schenker vor Uebereilungen schützen und Zweifel über den Schenkungswillen ausschliessen will [4]), besagt ausdrücklich, dass nur das Versprechen des Schenkers dem Formzwange unterliegt, dagegen nicht die Annahmeerklärung des Beschenkten, die formlos, sogar stillschweigend erfolgen kann [5]).

Die Formvorschrift des § 518 Abs. 1 Satz 1 gilt für jedes Schenkungsversprechen ohne Rücksicht auf den Wertbetrag [6]), nicht aber ohne Rücksicht auf

---

[1]) Im Gegensatze zu der sofort realisierten Schenkung, die keiner besonderen Form bedarf. Vergl.: Cosack I, S. 494. — Planck, Anm. 4 zu § 518. — Endemann I, S. 1026 N. 1a. — Dernburg, B. Rt. II, § 206 III. — Oertmann, Anm. 3 zu § 518. — Goldmann-Lilienthal I. S. 531. — Matthiass I, S. 531. — Tochtermann S. 18.

[2]) Doch gewährt Art. 141 E. G. zum B. G. B. den Landesgesetzen die Befugnis, dieses Wahlrecht zu beseitigen. So haben Bayern und Baden die gerichtliche Beurkundung ausgeschlossen und die notarielle direkt vorgeschrieben. Vergl. Bayr. Aus. Ges. Art. 167 I. und Bad. Ges. vom 17. VI. 99. § 35.

[3]) Bezüglich dieser Form folgt das B. G. B. dem Pr. L. Rt., das (in I. 11, § 1063) für den Schenkungsvertrag „gerichtlichen Abschluss" verlangt, und dem Code civil (Art. 931), welcher notarielle Errichtung fordert.

[4]) Mot. II, S. 293.

[5]) Mot. II, S. 294. — Cosack I, S. 495. — Planck, Anm. 1 zu § 518. — Bernhöft S. 474. — Dernburg, B. Rt. II, § 206 III. — Staudinger, Anm. II. 1 zu § 518. — Haidlen I, S. 582. — Matthiass I, S. 532. — Scherer, Anm. 1 zu § 518. — Oertmann, Anm. 2 zu § 518. — Goldmann-Lilienthal I, S. 531. — Fischer, Anm. 3 zu § 518. — Schollmeyer, D. Rt. d. einz. Schuldv., S. 26. — Tochtermann S. 18.

[6]) Der Wertbetrag spielte bloss im Anschluss an das Justinianeische Recht im Gemeinen Rechte und im Sächsischen

den Gegenstand der versprochenen Leistung. Bei bestimmten Gegenständen nämlich erstreckt sich das Formerfordernis auf die beiderseitigen Vertragserklärungen, also auch auf die Annahmeerklärung[1]. Dies ist unter anderem[2] auch dann der Fall, wenn es sich um die Schenkung eines Grundstückes handelt. Hier muss die Formvorschrift des § 518 Abs. 1 Satz 1 derjenigen des § 313 Satz 1 weichen[3]; die Bestimmung des § 313 Satz 1 ist gegenüber der des § 518 Abs. 1 Satz 1 die spezielle.

Der Satz 2 des Abs. 1 des § 518 stellt, um einer Umgehung des Formerfordernisses vorzubeugen, in Ansehung desselben das schenkweise erteilte Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis der in den §§ 780, 781 bezeichneten Art dem Schenkungsversprechen gleich. Das Gesetz[4] betrachtet also derartige[5] abstrakte, von der zu grunde liegenden causa

---

Gesetzbuche (§ 1056) eine Rolle, indem es hier — im Gegensatze zum Pr. L. R. (I. 11, § 1063 ff.), zum Code civil (§ 931) und zum B. G. B. (§ 518) — nicht darauf ankam, ob die Schenkung sofort tatsächlich realisiert, oder ob die Realisierung bloss für die Zukunft versprochen wurde, sondern lediglich auf den Wert des Schenkungsgegenstandes. Schenkungen unter 4666,67 M. (im Gemeinrechtlichen Gebiete), beziehungsweise unter 3000 M. (in Sachsen) waren formfrei, Schenkungen, die diese Wertgrenze überstiegen, bedurften der gerichtlichen Insinuation.

[1] Cosack I, S. 495. — Planck, Anm. 1 zu § 518. — Staudinger, Anm. II. 1 zu § 518. — Oertmann, Anm. 2 zu § 518. — Goldmann-Lilienthal I, S. 531. — Tochtermann S. 18, 19.

[2] §§ 310, 312 Abs. 2, 2371, 2385.

[3] Mit Unrecht hält Scherer (Anm. 1 u. 10 zu § 518) die Formvorschriften der §§ 313 und 518 für „gleiche" Bestimmungen.

[4] Mot. II, S. 294. — Prot. II, S. 20.

[5] Die Entscheidung der Frage, ob in der schenkweisen Hingabe anderer abstrakter Schuldversprechen (z. B. wenn eine Schuldverschreibung auf den Inhaber, eine indossabele Schuld-

donandi streng zu scheidende Versprechen oder Anerkenntnisse nicht als realiter vollzogene, keiner besonderen Form bedürftigte Schenkungen [1], sondern nur als Versprechen, zu deren Gültigkeit gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich ist [2]. Bilden Grundstücke den Gegenstand solcher schenkweise erteilten abstrakten Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnisse, so müssen — wie bei dem gewöhnlichen Schenkungsversprechen — die beiderseitigen Erklärungen gemäss § 313 Satz 1 gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

Zur Gültigkeit eines — nicht schenkweise erteilten — abstrakten Schuldversprechens und Schuldanerkenntnisses ist nach den §§ 780, 781 schriftliche Erteilung des Versprechens, beziehungsweise der Anerkennungserklärung erforderlich. Die Annahme des Versprechens oder des Anerkenntnisses braucht weder schriftlich noch überhaupt ausdrücklich zu erfolgen; es genügt unter

---

verschreibung eine solche in Wechselform, ein Grundschuldbrief, die Annahmeerklärung auf einer Anweisung erteilt ist) eine sofort realisierte Schenkung zu erblicken ist, ist vom Gesetz der Wissenschaft und Praxis überlassen worden (Mot. II, S. 294. — Prot. II, S. 20). Für die Bejahung der Frage erklären sich mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung: Planck, Anm. 2 zu § 518. — Endemann I, S. 1027 Anm. 13. — Oertmann, Anm. 3c zu § 518 — Goldmann-Lilienthal I, S. 532 Anm. 16. — Enneccerus-Lehmann I, S. 627 Anm. 10. — Matthiass I. S. 532. — So auch R. G. Entsch. Bd. 2, N. 3 S. 5 und Jur. Wochenschrift Jg. 1902 S. 241 (Kuhlenbeck). Entgegengesetzter Ansicht: Dernburg, B. Rt. II. 2, S. 123, 124. — Meisner, Anm. 4c zu § 518. — Fischer, Anm. 4 zu § 518.

[1]) Vergl. oben S. 46 Anm. 1.

[2]) Planck, Anm. 2 zu § 518. — Dernburg, B. Rt. II, § 206 III. — Haidlen I, S. 582. — Endemann I, S. 1026, 1027. — Oertmann, Anm. 3c zu § 518 — Goldmann-Lilienthal I, S. 531, 532. — Matthiass I, S. 532. — Meisner, Anm. 1 zu § 780. — Bernhöft S. 469.

anderem stillschweigende Annahme der Urkunde [1]). Die schriftliche Form des Versprechens beziehungsweise der Anerkennungserklärung ist jedoch gemäss den §§ 780 u. 781 Satz 2 nur insofern erforderlich, beziehungsweise ausreichend, als durch das Gesetz nicht eine andere Form vorgeschrieben ist. Zu diesen Ausnahmefällen [2]), auf welche hier die §§ 780 u. 781 Satz 2 hinweisen, gehört auch der Grundstückveräusserungs-

[1]) Cosack I, S. 590 N. 3, S. 593 N. 2. — Planck, Anm. 1b zu § 780 und 2b zu § 781. — Dernburg, B. Rt. II, § 89 N. 3. — Haidlen I, S. 874 — Fischer, Anm. 1 zu § 780 und 1 zu § 781. — Oertmann, Anm. 3 zu § 780 und 4 zu § 781. — Goldmann-Lilienthal I, S. 830. — Enneccerus-Lehmann I, S 784. — Matthiass I, S. 656.

[2]) Die Schriftform ist *nicht erforderlich*, wenn ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis:

a) auf Grund einer Abrechnung oder im Wege des Vergleichs (§ 782),

b) wenn es von einem Vollkaufmann erteilt wird und auf dessen Seite ein Handelsgeschäft ist (H. G. B. §§ 350. 351).

Die Schriftform ist *nicht ausreichend*:

a) wegen des Gegenstandes des Schuldversprechens beziehungsweise des Schuldanerkenntnisses, wenn den Gegenstand ein ganzes Vermögen (§ 311), oder wenn ihn ein Grundstück (§ 313) bildet; hier ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung des ganzen Vertrages erforderlich;

b) wegen der causa des Schuldversprechens beziehungsweise des Schuldanerkenntnisses, wenn dasselbe schenkweise erteilt wird (§ 518); hier verlangt das Gesetz gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Versprechens, beziehungsweise der Anerkennungserklärung. Vergl. Planck, Anm. 1 b zu § 780, 2 b zu 781. — Dernburg, B. Rt. II, § 89 N. 3 u. 4. — Endemann I, S. 1210 N. 4. — Haidlen I. S. 870. — Fischer Anm. 5 u. 6 zu § 780, 3 u. 5 zu § 781. — Oertmann, Anm. 4 u. 5 zu 780, 2c u. 5 zu § 781, 1 zu § 782. — Goldmann-Lilienthal I, S. 830, 831. — Enneccerus-Lehmann I, S. 784, 785. — Matthiass I, S. 656. — Scherer, Anm. 3 zu §§ 780, 781, 782. — Tochtermann S. 21, 22. — Kracht S. 35.

vertrag des § 313. Bildet also ein Grundstück den Gegenstand eines abstrakten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses, so genügt nicht schriftliche Erteilung des Versprechens oder des Anerkenntnisses, vielmehr ist stets [1]) gerichtliche oder notarielle Beurkundung, und zwar des ganzen Vertrages erforderlich, sowohl des Versprechens beziehungsweise der Anerkennungserklärung, als auch der Annahmeerklärung seitens des Gegenkontrahenten.

Sonach bedarf es für die Verträge der §§ 518, 780, 781, sofern sie Grundstückveräusserungsverträge sind, unbedingt der durch § 313 Satz 1 vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der beiderseitigen Erklärungen der Kontrahenten.

Für die Heilung eines Mangels dieser Form ist ausschliesslich der § 313 Satz 2 massgebend, der die Konvaleszenz von der Auflassung und Eintragung in das Grundbuch abhängig macht.

Allerdings bestimmt auch der § 518 Abs. 2 für das Schenkungsversprechen, wie auch für das schenkweise erteilte Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis, dass der Mangel der Form durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt wird. Bilden je-

[1]) Auch wenn das ein Grundstück (oder ein ganzes Vermögen) zum Gegenstande habende Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis auf Grund einer Abrechnung, oder im Wege des Vergleichs, oder als Handelsgeschäft von einem Vollkaufmann erteilt wird. Denn die §§ 782 des B. G. B. und 350 des H. B. G. befreien das Schuldversprechen beziehungsweise Schuldanerkenntnis bloss von der in den §§ 780, 781 B. G. B. vorgeschriebenen schriftlichen Form, berühren aber nicht das eventuelle Erfordernis der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Vergl.: Planck, Abs. 2 der Anm. zu § 782. — Matthiass I, S. 656. — Oertmann, Anm. 2 zu § 782. — Goldmann-Lilienthal I, S. 831. — Tochtermann S. 22.

doch Grundstücke den Gegenstand dieser Verträge, so muss — wie die allgemeine Formvorschrift des § 518 Abs. 1 durch die spezielle des § 313 Satz 1 verdrängt wird — ebenso auch die allgemeine Bestimmung des § 518 Abs. 2 der speziellen des § 313 Satz 2 weichen. Im Falle des § 518 Abs. 2 wird der Mangel der durch den § 518 Abs. 1 vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des *Versprechens* durch die tatsächliche *Bewirkung*[1]) der versprochenen Leistung geheilt; dagegen wird im Falle des § 313 Satz 2 ein ohne Beobachtung der durch den § 313 Satz 1 gebotenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung der *beiderseitigen* Erklärungen geschlossener, auf ein Grundstück sich beziehender Schenkungsvertrag durch *Auflassung*[1]) *und Eintragung* in das Grundbuch gültig.

Demnach bestimmt sich die Konvaleszenz nicht nur der Verträge der §§ 780, 781, sondern auch desjenigen des § 518 — falls diese Verträge Grundstückveräusserungsverträge sind — ausschliesslich nach dem § 313 Satz 2.

Hieraus folgt, dass die oben bezüglich der Voraussetzungen, des Umfanges, wie auch des Augenblickes des Eintritts der Konvaleszenz eines Grundstückveräusserungsvertrages im allgemeinen erörterten Grundsätze auf die Konvaleszenz der Verträge der §§ 518, 780, 781 — sofern sie eine Grundstückveräusserung zum Gegenstande haben — unmittelbar anzuwenden sind.

Diese Verträge konvaleszieren demnach nur un-

---

[1]) Ueber den Charakter der Auflassung als einer unter Beobachtung der Formvorschrift des § 925 zustande kommenden Erfüllung vergl. oben S. 25 und 26.

ter der Voraussetzung, dass ihnen keine materiellen Vertragsmängel anhaften, dass ferner die Auflassung und Eintragung rechtsgültig ist, und dass schliesslich die Auflassung und Eintragung dem Inhalte des obligatorischen Vertrages entspricht. Fehlt auch nur eine dieser Vorauszetzungen, so wird der Mangel der Form durch die Auflassung und Eintragung nicht geheilt, der Veräusserer kann gemäss dem § 812 Rückgängigmachung des Eigentumserwerbes verlangen. Liegen dagegen die Vorauszetzungen vor, so konvaleszieren die Verträge „ihrem ganzen Inhalte nach". Ob eine Bestimmung zum Inhalte des Vertrages gehört, bestimmt sich nach Massgabe der oben erörterten Grundsätze.

§ 8. Heilung in den Fällen der §§ 566, 766.

Wie bereits oben hervorgehoben, ist mit Rücksicht darauf, dass ein Miet- beziehungsweise Bürgschaftsvertrag eine Verpflichtung zur Grundstückeigentumsübertragung niemals zum Gegenstande haben kann, eine Konvaleszenz dieser Verträge durch Auflassung nur möglich, wenn sie in der Konvaleszenz eines Grundstückveräusserungsvertrages ihren rechtlichen Grund finden kann[1]). Letzteres kann lediglich dann der Fall sein, wenn diese Verträge in einen Grundstückveräusserungsvertrag aufgenommen sind.

I. Für die Aufnahme eines *Mietvertrages* in einen Grundstückveräusserungsvertrag kommen folgende Fälle in Betracht:

1) Durch mündlichen Vertrag verkauft A dem B sein Grundstück. In diesen Vertrag wird eine Vereinbarung aufgenommen, inhalts deren A das veräusserte

[1]) Vergl. über die Bürgschaft: Tochtermann S. 20.

Grundstück von B auf 2 Jahre mietet. Hierauf erfolgt die Auflassung des Grundstückes seitens des A an B; alle Voraussetzungen der heilenden Wirkung der Auflassung liegen vor. Der getroffenen Vereinbarung zufolge überlässt B dem A das Grundstück mietweise, er kündigt ihm jedoch bereits für den Schluss des ersten Mietjahres, indem er geltend macht, nach dem § 566 bedürfe ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, der schriftlichen Form. Da diese Form nicht beobachtet sei, so gelte der Mietvertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen — die Kündigung sei gemäss dem § 566 Satz 2 für den Schluss des ersten Jahres zulässig. A macht dagegen geltend, die das Mietverhältnis regelnde Vereinbarung sei von der heilenden Kraft der Auflassung betroffen.

Entsprechend den oben bezüglich des Umfanges der Konvaleszenz eines Grundstückveräusserungsvertrages erörterten Grundsätzen, hängt die Frage, ob die Mietbestimmung von der heilenden Wirkung der erfolgten Auflassung betroffen wird, davon ab, ob diese Bestimmung „in den Rahmen des Grundstückveräusserungsvertrages fällt". Letzteres ist zunächst der Fall, wenn die Mietbestimmung nach dem Vertragswillen der Parteien einen wesentlichen Bestandteil des Grundstückveräusserungsvertrages bildet, d. h., wenn die Vermietung seitens des B zu den von ihm für die Uebertragung des Grundstückeigentums zu gewährenden Gegenleistungen gehört.

Anders gestaltet sich dagegen die Rechtslage, wenn die Mietbestimmung einen subjektiv unwesentlichen Vertragspunkt bildet. Es bezieht sich nämlich in diesem Falle diese Vereinbarung weder auf die Uebertragung des Grundstückeigentums, noch auf die hierfür zu gewährenden Gegenleistungen. So-

nach entscheiden lediglich die näheren Umstände des einzelnen Falles, ob ein einheitlicher Grundstückveräusserungsvertrag vorliegt, oder ob neben dem Grundstückveräusserungsvertrage ein selbständiger Mietvertrag besteht. Erheblich ist es z. B., ob die Verhandlungen bezüglich der Grundstückveräusserung von Anfang an zugleich mit denen bezüglich der Miete geführt wurden, oder ob die Mietbestimmung rein zufällig in den Grundstückveräusserungsvertrag aufgenommen wurde. Ferner ist es erheblich, ob die Kontrahenten, wiewohl die Mietbestimmung für sie nicht subjektiv wesentlich war, mit Rücksicht auf dieselbe den Kaufpreis normierten. Liegt ein einheitlicher Grundstückveräusserungsvertrag vor, dann konvalesziert auch die Mietbestimmung; handelt es sich dagegen um einen selbständigen Mietvertrag, dann gilt er als für unbestimmte Zeit geschlossen und kann von B für den Schluss des ersten Jahres gekündigt werden.

Um mit seinem Begehren, das Grudstück auch für das zweite Jahr mietweise überlassen zu erhalten, durchdringen zu können, muss A demnach nicht nur beweisen, dass die Mietbestimmung getroffen und in den Grundstückveräusserungsvertrag aufgenommen wurde, sondern er muss ferner entweder den Beweis führen, dass diese Bestimmung nach dem beiderseitigen Parteiwillen einen wesentlichen Punkt des Grundstückveräusserungsvertrages bilden sollte, oder er muss sonstige Tatumstände nachweisen, aus denen zu folgern ist, dass ein einheitlicher Grundstückveräusserungsvertrag vorliegt. Behauptet B, dass die Mietbestimmung der *Auflassung* nicht zu Grunde gelegt wurde, so ist *er* hierfür beweispflichtig.

Alle diese soeben erörtenten Grundsätze gelten

in gleicher Weise auch für den Fall, dass die die Veräusserung des Grundstückes betreffenden Bestimmungen gerichtlich oder notariell beurkundet, während die das Mietverhältnis regelnden Bestimmungen in mündlicher Nebenabrede vereinbart wurden.

2) Für die Aufnahme einer Mietbestimmung in einen Grundstückveräusserungsvertrag kommt weiter noch folgender Fall in Betracht:

A verkauft dem B sein Grundstück durch mündlichen Vertrag. In diesen Vertrag wird eine Vereinbarung aufgenommen, inhalts deren B das Grundstück einem Dritten, dem C, für 2 Jahre vermietet. Es erfolgt auch hier die Auflassung des Grundstückes seitens des A an B; auch diesmal liegen alle Voraussetzungen der heilenden Wirkung der Auflassung vor. B überlässt das Grundstück dem C mietweise, kündigt ihm aber bereits für den Schluss des ersten Mietjahres.

Dieser Fall liegt dem unter 1) erörterten vollständig analog. Die Frage, ob die Mietbestimmung konvalesziert, ist in der gleichen Weise zu beantworten, wie oben. Mit Rücksicht darauf, dass hier der Mieter eine dritte Person ist, wird man jedoch, sofern die Mietbestimmung einen subjektiv unwesentlichen Vertragspunkt bildet, noch eher als im Falle zu 1) zu der Annahme eines selbständigen Mietvertrages gelangen.

II. Für die Aufnahme eines *Bürgschaftsvertrages* in einen Grundstückveräusserungsvertrag kommen folgende Fälle in Betracht:

1) A verkauft dem B sein Grundstück durch mündlichen Vertrag. In diesen wird eine Vereinbarung aufgenommen, inhalts deren B sich dem A gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des C, eines Schuldners des A, einzustehen.

Es erfolgt die Auflassung des Grundstückes; die Voraussetzungen der heilenden Wirkung der Auflassung liegen vor. B weigert sich, für die Verbindlichkeit des C einzustehen, indem er geltend macht, nach dem § 766 bedürfe die das Bürgschaftsverhältnis regelnde Vereinbarung der schriftlichen Form. Diese sei nicht beobachtet, die Vereinbarung sei demnach nichtig. A macht dagegen geltend, die betreffende vertragliche Bestimmung sei von der heilenden Wirkung der Auflassung umfasst.

Der Fall liegt den soeben für den Mietvertrag erörterten Beispielen analog. Auch hier erstreckt sich die heilende Wirkung der Auflassung auf die das Bürgschaftsverhältnis regelnde Bestimmung ohne weiteres, wenn letztere nach dem Vertragswillen der Parteien ein wesentlicher Bestandteil des Grundstückveräusserungsvertrages ist, d. h., wenn die Bürgschaft zu den von B für die Uebertragung des Grundstückeigentums zu gewährenden Gegenleistungen gehört.

Ist dies nicht der Fall, so entscheiden auch hier, da die Bürgschaft sich weder auf die Uebertragung des Grundstückeigentums, noch auf die hierfür zu gewährenden Gegenleistungen bezieht, lediglich die näheren Umstände des einzelnen Falles, ob ein einheitlicher Grundstückveräusserungsvertrag, oder, ob neben dem Grundstückveräusserungsvertrage ein selbständiger Bürgschaftsvertrag vorliegt.

Auch im übrigen, insbesondere bezüglich der Beweislast gelten die oben für die Fälle des § 566 erörterten Grundsätze.

2) Ein zweiter hier in Betracht kommender Fall ist folgender:

A verkauft dem B sein Grundstück durch mündlichen Vertrag. In denselben wird eine Vereinbarung aufgenommen, inhalts deren sich ein Dritter, C, dem

A gegenüber verpflichtet, für die Erfüllung der aus dem Grundstückveräusserungsvertrage sich ergebenden Verbindlichkeit des B einzustehen. Wiederum erfolgt die Auflassung, wobei alle Voraussetzungen der heilenden Wirkung der Auflassung vorliegen. Da B die Gegenleistung nicht bewirkt, und die bei ihm vorgenommene Zwangsvollstreckung fruchtlos ausfällt, fordert A den C auf, den Kaufpreis zu zahlen. C weigert sich aber dies zu tun, indem er geltend macht, die das Bürgschaftsverhältnis regelnde Vereinbarung entbehre der durch den § 766 normierten Form, sie sei also nichtig. A macht seinerseits geltend, die Bürgschaftsbestimmung sei von der heilenden Wirkung der Auflassung betroffen.

Zunächst erstreckt sich in gleicher Weise, wie in den bisher erörterten Beispielen, die heilende Kraft der Auflassung auf die das Bürgschaftsverhältnis regelnde Vereinbarung, wenn dieselbe einen subjektiv wesentlichen Bestandteil des Veräusserungsvertrages bildet, d. h., wenn der Vertrag ohne die Bürgschaft des C nicht abgeschlossen worden wäre.

Im übrigen liegt aber dieser Fall wesentlich anders, als die bisher besprochenen. Auch wenn die Bürgschaft nämlich einen subjektiv unwesentlichen Vertragspunkt bildet, steht sie hier stets in Beziehung zu der Gegenleistung des B, sie gehört also unter allen Umständen zu dem Inhalte des Grundstückveräusserungsvertrages im Sinne des § 313 — die heilende Kraft der Auflassung erstreckt sich stets auf dieselbe.

Sonach braucht A, um den C in Anspruch nehmen zu können, lediglich zu beweisen, dass die Vereinbarung bezüglich der Bürgschaft in den Grundstückveräusserungsvertrag aufgenommen wurde — es

erübrigt sich dagegen der Beweis, dass diese Vereinbarung wesentlich ist.

Die soeben besprochenen Fälle der Aufnahme einer ein Miet- beziehungsweise ein Bürgschaftsverhältnis regelnden Vereinbarung in einen Grundstückkaufvertrag sind nicht erschöpfend. Auch in andere Grundstückveräusserungsverträge, als in Kaufverträge — nämlich in Tausch- oder Schenkungsverträge — können derartige Vereinbarungen aufgenommen werden. Eine Erörterung weiterer Beispiele erscheint jedoch nicht geboten, da die allgemein leitenden Grundsätze stets dieselben sind.